

University of Groningen

Vechten tegen windmolens

Broring, Hermannus; Tollenaar, Albertjan

Published in:
Behoorlijk bestuursprocesrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Broring, H., & Tollenaar, A. (2015). Vechten tegen windmolens: falende inspraak. In A. T. Marseille, A. C. M. Meuwese, F. C. M. A. Michiels, & J. C. A. de Poorter (editors), *Behoorlijk bestuursprocesrecht: Opstellen aangeboden aan prof.mr. B.W.N. de Waard over grondslagen, beginselen en vernieuwingen van het bestuursprocesrecht* (blz. 293-311). Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

1 Vechten tegen windmolens: falende inspraak

H.E. Bröring en A. Tollenaar¹

2 Inleiding

Wat vermag het recht? Het antwoord op deze vraag lijkt vaak te zijn: niet zo veel. De empirische realiteit waarin bestuursorganen en belanghebbende burgers elkaar bejegenen, is vele malen complexer dan de wetgever heeft kunnen vermoeden bij het ontwerpen van de juridische spelregels. De effectiviteit van die juridische regels is daarom niet bijzonder groot.² De Waard heeft zich in zijn academische carrière in toenemende mate bezig gehouden met de empirische werking van het recht. Eerst in de vorm van een onderzoek naar de ervaringen van burgers met bezwaar,³ en later met de manier waarop rechters bijdragen aan geschilbeslechting.⁴ Het terugkerend theorema dat De Waard daarbij hanteert, is dat van ‘procedurele rechtvaardigheid’, oftewel: de veronderstelling dat een goede procedure bijdraagt aan de acceptatie van de uitkomst.

De Waard is (nog) niet toegekomen aan een andere fase in de besluitvorming waarbij de procedure en de uitkomst misschien nog wel meer met elkaar zijn verknoopt: die van de primaire besluitvorming, met name waar zij vergezeld gaat van elementen van inspraak. De vraag die wij in deze bijdrage aan de orde willen stellen, is wat de relevantie van het bestuursrecht is bij inspraakprocedures. Wat gebeurt er nu eigenlijk in inspraakprocedures en hoe verhoudt zich die praktijk tot de procedures zoals die in het recht zijn vormgegeven? Dragen gejuridiseerde inspraakprocedures bij aan de tevredenheid van burgers of het vertrouwen in de overheid, of doen ze daar juist afbreuk aan?

Ter beantwoording van deze vragen gaan we eerst in op de achterliggende veronderstellingen over de waarde van inspraak en de manier waarop inspraak in de Awb is vormgegeven (par. 2). Dit leidt tot een aantal veronderstellingen over de toegevoegde waarde van inspraakprocedures. Deze veronderstellingen worden getoetst in een casestudy naar de praktijk van inspraakprocedures bij de besluitvorming over een windmolenpark in Oost-Drenthe (par. 3).⁵ Aansluitend worden een paar

¹ Herman Bröring is hoogleraar integrale rechtsbeoefening. Albertjan Tollenaar is universitair docent. Beiden zijn verbonden aan de Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht & Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

² Vergelijk B.W.N. de Waard e.a., *Crisis- en herstelwet: Tweede evaluatie; procesrechtelijke bepalingen*, Groningen / Tilburg: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RUG 2014.

³ B.W.N. de Waard (red.) *Ervaringen met bezwaar*, Den Haag: BJu 2011.

⁴ Nog te verschijnen onderzoek naar de Nieuwe Zaaksbehandeling.

⁵ Over deze casus ook Herman E. Bröring, *Complexe besluitvorming en legitimiteit. Een verhaal over de vestiging van windparken in de Drentse Veenkoloniën*, in: Bert Marseille, Lynn van der Velden (red.) *Vertrouwen verdient Verdiend vertrouwen. Visies op geschilbeslechting door de overheid*, Den Haag: Ministerie van BZK 2014, p. 60-83. In deze bundel uit 2014 is de casus geanalyseerd vanuit sociaal-psychologische opvattingen over vertrouwen. In onze bijdrage voor het liber amicorum voor Boudewijn wordt de casus gezien vanuit opvattingen over de functies van inspraak.

opmerkingen gemaakt over een meer algemene, mede door de nieuwe Omgevingswet gestimuleerde ontwikkeling: die tot privatisering van inspraak en zorg voor draagvlak en vertrouwen (par. 4). De bijdrage sluit af met een slotbeschouwing met enkele conclusies (par. 5).

3 Waarde van inspraak

3.1 Ideologische grondslag

De genese van inspraak valt samen met de afbrokkelende traditionele maatschappelijke verhoudingen en verzuilde instituties in de jaren '70 en '80 van de vorige eeuw.⁶ De horizontale verhouding tussen overheid en burger genereerde een noodzaak tot nieuwe procedures, waarbij de burger op een andere manier bij besluitvorming zou worden betrokken.⁷ Enerzijds werd deze rol door burgers opgeëist. Anderzijds was een crisis in de representatieve democratie aanleiding om te zoeken naar nieuwe representatievormen.⁸ In rapporten van de Raad voor de Ruimtelijke Ordening (RARO) en de Commissie Biesheuvel werd benadrukt dat inspraak het functioneren van de representatieve democratie zou kunnen verbeteren, omdat de overheid opener zou functioneren.⁹

Deze sterk ideologische stroming is door de jaren heen op de achtergrond steeds relevant (geweest) bij de vormgeving van besluitvormingsprocedures en de rol van de burger daarin. Modaliteiten als referenda, wijkraden of de participatiesamenleving worden immers vaak verdedigd met een wensbeeld over de meest ideale verhouding tussen overheid en actieve burger die zich inspent voor de publieke zaak, vaak zonder dat daar een precieze beschouwing aan ten grondslag ligt over de werking van actief burgerschap.¹⁰

3.2 Instrumenteel perspectief

In de schaduw van het ideologische wensbeeld staat een meer instrumentele visie op inspraak: inspraak draagt bij aan een betere besluitvorming.¹¹ Inspraak biedt de mogelijkheid om de feitelijke onderbouwing van het besluit te verbeteren, alternatieven aan te dragen die eerder niet waren

⁶ A.F.A. Korsten, *Het spraakmakend bestuur* (diss Nijmegen), Den Haag: VUGA 1979, P. den Hoed, W.G.M. Salet, H. van der Sluijs, *Planning als onderneming*, Den Haag: WRR 1983, p. 24.

⁷ Lex Veldboer, *De inspraak voorbij*, Amsterdam: Instituut voor Publiek en Politiek 1996, p. 20 verbindt de opkomst van inspraakprocedures met andere horizontaliserende instrumenten, zoals convenanten, privatisering en marktwerking.

⁸ Zie F. Coenen, R. van de Peppel & J. Woltjer, 'Evolutie van inspraak in de Nederlandse planning', *Beleidswetenschap* 2001 (4), p. 313-332.

⁹ RARO, *Het betrekken van burgers bij de vorming van het ruimtelijk beleid*, Den Haag 1970; RARO, *Advies inzake inspraak bij de bepaling van nationale bestemmingen*, Den Haag 1970; Commissie Biesheuvel, *Openbaarheid – Openheid*, Den Haag 1970.

¹⁰ Vergelijk E.H. Tonkens & I. Verhoeven, *Bewonersinitiatieven: proeftuin voor partnerschap tussen burgers en overheid. Een onderzoek naar bewonersinitiatieven in de Amsterdamse wijkaanpak*, Universiteit van Amsterdam/AISSR, Amsterdam 2011.

¹¹ F. Coenen, R. van de Peppel & J. Woltjer, 'Evolutie van inspraak in de Nederlandse planning', *beleidswetenschap* 2001 (4) projecteren een omslag

overwogen, of juist bestaande alternatieven beter te onderbouwen: de besluitvorming wordt ‘verrijkt’.¹²

Behalve beleidsverrijking draait de instrumentele visie ook om het vergroten van draagvlak, dan wel het wegnemen van hindermacht.¹³ Door burgers gedurende de procedure te betrekken bij de besluitvorming, worden zij min of meer gecommiteerd aan de uitkomst. Een actieve bijdrage gedurende de besluitvormingsprocedure draagt bij aan de acceptatie van de uitkomst en de bereidwilligheid om zich bij eventuele negatieve aspecten van die uitkomst neer te leggen.¹⁴ Bovendien wordt eventuele tegenstand in een vroeg stadium geneutraliseerd. En dat leidt weer tot een reductie van juridische procedures en de daarmee samenhangende kosten nadat het besluit is genomen.¹⁵

De hiervoor genoemde veronderstelde positieve effecten van ‘verrijking’ en ‘draagvlak’ vormen de kern van de beleidstheorie die aan veel inspraakprocedures ten grondslag ligt. In de literatuur is ook aandacht voor ongewenste effecten van inspraakprocedures. Irvin & Stansbury noemen vertraging van besluitvormingsprocedures en daarmee samenhangende verhoging van de besluitvormingskosten.¹⁶ Onder die besluitvormingskosten vallen bijvoorbeeld (ook) de kosten van het produceren van de onderbouwing en weerlegging van de argumenten die tijdens de inspraakprocedure naar voren worden gebracht. Daar komt bij dat inspraak het risico in zich houdt van minder rationele besluitvorming, omdat degenen die zich gedurende de inspraakprocedure roeren vaak een deelbelang vertegenwoordigen, dat daardoor onevenredig veel gewicht krijgt.¹⁷

Ten slotte kan inspraak ook leiden tot maatschappelijke *ontevredenheid*, juist wanneer de beslisser weinig notie neemt van de argumenten van de burger.¹⁸ Het gevoel dat de beslissing toch al vaststaat en de inspraak slechts een bureaucratische handeling is om de reeds genomen beslissingen te rechtvaardigen, keert zich vaak als een boemerang tegen de beslisser, met als gevolg *minder* draagvlak, *meer* ontevredenheid en *meer* conflicten.¹⁹

¹² Renée A. Irvin & John Stansbury, ‘Citizen participation in decision making: is it worth the effort?’, *Public Administration Review* 2004 (1), p. 55-65; Jan van Damme & Marleen Brans, ‘Managing public consultation: a conceptual framework and empirical findings from Belgian case studies’, *Public Administration* 2012 (4), p. 1047-1066.

¹³ Renée A. Irvin & John Stansbury, ‘Citizen participation in decision making: is it worth the effort?’, *Public Administration Review* 2004 (1), p. 55-65.

¹⁴ Renée A. Irvin & John Stansbury, ‘Citizen participation in decision making: is it worth the effort?’, *Public Administration Review* 2004 (1), p. 55-65.

¹⁵ John Randolph & Michael Bauer, ‘Improving environmental decision-making through collaborative methods’, *Review of Policy Research* 1999 (3-4), p. 168-191.

¹⁶ Renée A. Irvin & John Stansbury, ‘Citizen participation in decision making: is it worth the effort?’, *Public Administration Review* 2004 (1), p. 55-65. Zie ook WRR, *Vertrouwen in burgers*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2012.

¹⁷ Renée A. Irvin & John Stansbury, ‘Citizen participation in decision making: is it worth the effort?’, *Public Administration Review* 2004 (1), p. 55-65.

¹⁸ Nationale ombudsman, ‘*We gooien het de inspraak in*’, een onderzoek naar de uitgangspunten voor *behoorlijke burgerparticipatie*, Den Haag 2009, p. 19-20.

¹⁹ Jan van Damme & Marleen Brans, ‘Managing public consultation: a conceptual framework and empirical findings from Belgian case studies’, *Public Administration* 2012 (4), p. 1047-1066.

3.3 Communicatief perspectief

Het besef dat inspraakprocedures soms juist conflicten aanwakkeren en niet altijd bijdragen aan een rationele besluitvorming,²⁰ leidt tot het inzicht dat inspraak ook en vooral een geïnstitutionaliseerde vorm van communicatie is met de burgers over gepercipieerde beleidsproblemen en mogelijke oplossingen.²¹ In dit perspectief past het idee van inspraak als 'public mediation': de overheid betreft burgers bij de afwegingen die ze maakt en maakt hen deelgenoot van het besluit.²² Bij public mediation wordt het onderwerp van besluitvorming breed getrokken en plaatst de overheid zich zoveel mogelijk op een gelijk niveau met de burger.²³ De gewenste uitkomst is dan niet alleen verrijking van beleid, maar vooral ook het wegnemen van het onderliggende conflict en het vergroten van onderling vertrouwen.²⁴

Het is niet moeilijk om in dit communicatieve perspectief elementen van de theorievorming rondom procedurele rechtvaardigheid te herkennen. In deze theorie wordt verondersteld dat niet alleen de inhoudelijke uitkomst (distributieve rechtvaardigheid), maar zeker ook de vormgeving van de procedure die leidt tot die uitkomst van belang is voor de tevredenheid van partijen en het onderlinge vertrouwen. Zoals De Waard schrijft, is de vormgeving van de procedure van belang voor de gevoelde rechtvaardigheid, zeker indien de uitkomst negatief is.²⁵

3.4 Wat is de betekenis van het recht?

Aan de hand van het bovenstaande zou men een model van inspraak kunnen formuleren, waarin de afhankelijke variabelen bestaan uit beleidsverrijking (nieuwe argumenten, nieuwe alternatieven, betere besluitvorming) en draagvlak voor de uiteindelijke besluiten. Er zijn verschillende factoren die bijdragen aan het bereiken van die effecten. Het recht is daarbij één factor. In het recht zijn immers procedures vormgegeven die regelen wanneer en op welke wijze burgers bij de besluitvorming kunnen worden betrokken. Hierbij is in het bijzonder afdeling 3.4 Awb van belang.²⁶ De daar geregelde uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov-procedure) geeft de hoofdlijnen voor inspraak weer,²⁷ indien deze procedure althans door de wetgever of bij afzonderlijk besluit is

²⁰ H. De Bruijn, E. ten Heuvelhof & R. in 't Veld, *Procesmanagement*, Academic Service: Schoonhoven 1998, p. 52.

²¹ Vergelijk John Forester, *Dealing with differences: dramas of mediating public disputes*, Oxford University Press: Oxford 2009, p. 13 e.v.

²² Thomas S. Leatherbury & Mark A. Cover, 'Keeping public mediation public: exploring the conflict between confidential mediation and open government', *SMU Law Review* 1992 (46), p. 2221-2234; Nick Mahony, 'Social Science Research and the Creation of Publics', *TOPIA: Canadian Journal of Cultural Studies* 2012 (28), p. 199-207.

²³ Vergelijk 'Als de overheid burgers vertrouwt', NRC Handelsblad 20 november 2014.

²⁴ Vergelijk de Dialoogtafel van Groningen, bedoeld om bedoeld het vertrouwen na de aardbevingen ten gevolge van de gaswinning te herstellen; zie www.dialoogtafelgroningen.nl.

²⁵ B.W.N. de Waard (red.) *Ervaringen met bezwaar*, Den Haag: BJu 2011, p. 21 e.v., zie verder: Alex Brenninkmeijer, 'Een eerlijk proces', *NJB* 2009, p. 2050-2056; Lynn. A. Maguire & E. Allan Lind, 'Public participation in environmental decisions: stakeholders, authorities and procedural justice', *International journal of global environmental issues* 2004 (2), p. 133-148.

²⁶ Zie F. Coenen, R. van de Peppel & J. Woltjer, 'Evolutie van inspraak in de Nederlandse planning', *beleidswetenschap* 2001 (4), p. 313-332.

²⁷ De huidige regeling vervangt een eerdere, gedetailleerde, regeling van twee inspraakprocedures; de openbare voorbereidingsprocedure en de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure. In de Eerste evaluatie van de Awb (Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996 (Commissie

voorgeschreven. Het recht bevat enkele minimumeisen: het object van inspraak vormt (een ontwerp van) een besluit, waarover belanghebbenden hun zienswijzen kunnen inbrengen.

De vraag is in hoeverre deze juridische vormgeving past in het hiervoor genoemde model van inspraak. Oftewel: in hoeverre draagt de juridische context bij aan beleidsverrijking en vergroting van draagvlak en vertrouwen? Deze vraag wordt beantwoord met behulp van een casestudy naar de besluitvorming omtrent het realiseren van een windmolenpark in het Drentse Mondengebied.

4 Windmolenpark in het Drentse Mondengebied

4.1 Inleiding

Het gebied van de Drentse Monden werd door de provincie aangewezen als zoekgebied voor de door het rijk opgelegde taakstelling in het kader van de energietransitie die ertoe moet leiden dat in 2020 16% van de energie groen moet zijn.²⁸ De casus laat zien hoe inspraak in de praktijk functioneert. De hieronder opgenomen casebeschrijving is gebaseerd op beleidsstukken en krantenverslagen en bevat een reconstructie van de procedure.²⁹ Welke besluiten werden genomen, wat was de rol van inspraak en in hoeverre was die inspraak gereguleerd? De casebeschrijving valt uiteen in vier delen: de juridische context (par. 3.2), de officiële inspraakmomenten (par. 3.3), de informele inspraakmomenten (par. 3.4) en een beschrijving van de stand van zaken per voorjaar 2015 (par. 3.5). De paragraaf mondt uit in een korte analyse over het functioneren van de inspraakprocedures (par. 3.6).

4.2 Juridische context

Voor de vestiging van een windpark moeten verschillende besluiten worden genomen.³⁰ We beperken ons tot drie hoofdsporen: ruimtelijke ordening, bouwen en milieu. We gaan goeddeels voorbij aan eventuele ontheffingen op grond van de Flora- en faunawet en Natuurbeschermingswet en subsidiebeschikkingen op grond van de Stimuleringsregeling Duurzame Energieproductie (SDE).³¹

Polak), Den Haag 1996, p. 39 e.v.) werd geconstateerd dat het naast elkaar bestaan van beide procedures tot verwarring en een uiteenlopende praktijk leidde. De wetgever zag daarin aanleiding voor vereenvoudiging ('uniformering').

²⁸ Regeerakkoord VVD-PvdA, Bruggen slaan, p. 49.

²⁹ Met name in de lokale media (Dagblad van het Noorden, RTV Drenthe) is uitvoerig verslag gedaan van de toenemende onvrede over deze plannen. Deze bronnen zijn geanalyseerd met behulp van lexisnexis. Gezocht is naar verslagen over inspraak- of informatiebijeenkomsten.

³⁰ Zie voor uitvoeriger beschouwingen o.a. I.M. van der Heijden, Windturbines op het land. Milieuregels en vergunningplichten op een rij, *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2013 (1), p. 6-13, R.J.J. Aerts, De Crisis- en herstelwet. De wind in de rug voor het realiseren van windturbineparken? *Tijdschrift voor Energierecht* 2012 (2), p. 60-68, en A.G.A. Nijmeijer, De wind in de zeilen voor windenergie of toch niet helemaal? Het opwekken van duurzame energie is geen prioritair belang, *Ars Aequi* 2013 (mei), p. 390-392 (annotatie bij ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6671).

³¹ Deze is bedoeld om kostprijsverschil ten opzichte van grijze energie te overbruggen. Een nieuwe regeling, SDE+, staat open per 31 maart 2015. Nieuw is de winddifferentiatie voor wind op land.

Voor het ruimtelijke spoor geldt het volgende. Als vertrekpunt kan de landelijke Structuurvisie Wind op Land (SvWOL) worden genomen.³² Vervolgens is er het provinciale beleid waarin zoek- of voorkeurslocaties voor een windpark worden aangewezen.³³ Naast de omgevings- of gebiedsvisies kennen sommige provincies een ruimtelijkeorderingsverordening met algemene regels over windparkenlocaties.³⁴ In ieder geval is altijd een omgevingsvergunning benodigd voor het bouwen (art. 2 lid 1 onder a Wabo). Deze kan worden verleend wanneer geen strijd bestaat met het bestemmingsplan. Is er wel strijd met het bestemmingsplan, dan moet dit plan worden gewijzigd of moet een binnen- dan wel buitenplans afwijkingsbesluit worden genomen. In het geval gemeenten daaraan niet willen meewerken, komt het provinciaal inpassingsplan in beeld (art. 3.26 Wro), waarop de procedure volgens artikel 3.8 Wro van toepassing is. Deze bepaling verklaart de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing.³⁵ Ook op rijksniveau, door de minister, kan een inpassingsplan worden vastgesteld (art. 3.28 Wro), met name wanneer op gemeentelijk én provinciaal niveau de besluitvorming vastloopt. Wederom zijn de bestemmingsplanregels van toepassing, evenals in het verlengde daarvan de procedure van afdeling 3.4 Awb.

Voor de bouw van windturbines is, als gezegd, een omgevingsvergunning vereist. Veelal zijn meer besluiten nodig, en kan ingevolge artikel 9 lid 1 Elektriciteitswet 1998 een gecoördineerde behandeling verplicht zijn.³⁶ Deze bepaling zegt dat gedeputeerde staten de provinciale coördinatieregeling als bedoeld in artikel 3.33 Wro dienen toe te passen op windparken van 5-100 MW. Bij parken van meer dan 100 MW is de rijkscoördinatieregeling van toepassing.

Verder is de Crisis- en herstelwet van toepassing.³⁷ Dit impliceert onder meer een beperking van de m.e.r.-plicht en het beroepsrecht van decentrale overheden, alsmede een versnelde behandeling van beroepen door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.³⁸

Het milieuspoor betreft in essentie de vraag of het windpark in overeenstemming is met het Activiteitenbesluit ofwel het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Barim) en de Regeling algemene regels inrichtingen milieubeheer (Rarim). Hierin zijn voorschriften neergelegd over geluid, slagschaduw, lichtschittering en veiligheidsrisico's als gevolg van windturbines. Blijkens deze voorschriften moet een zekere mate van overlast worden aanvaard, zoals geluid en slagschaduw. De minimaal aan te houden afstand tussen een turbine en een gevoelig object zoals

³² Door het kabinet vastgesteld op 28 maart 2014; zie *Kamerstukken II* 2013/14 33 612, A nr. 23, en *Staatscourant* 7 april 2014. In dit beleidsdocument is het minimum van 6000 MW aan windenergie op land neergelegd.

³³ Voor de provincie Drenthe, die ten minste 285 MW voor haar rekening dient te nemen, gaat het om de Gebiedsvisie windenergie Drenthe, door provinciale staten vastgesteld op 23 juni 2013.

³⁴ Drenthe kent een dergelijk verordening niet.

³⁵ Tenzij het bevoegd gezag, provinciale staten, weigert een inpassingsplan vast te stellen. In dit geval moet in plaats van de uov-procedure de bezwaarschriftprocedure worden gevolgd.

³⁶ Tenzij de betrokken provincie reeds haar windenergiedoelstelling heeft gehaald.

³⁷ Zie Bijlage I van de Chw, Categorieën ruimtelijke en infrastructurele projecten als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid Chw, 1.2: 'aanleg of uitbreiding van productie-installaties voor de opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie als bedoeld in artikel 9b, eerste lid, aanhef en onderdelen a en b, en artikel 9e van de Elektriciteitswet 1998.'

³⁸ Zie resp. artt. 1.11, 1.4 en 1.6-1.8 Chw.

een woning is tegenwoordig niet in meters uitgedrukt, maar wordt afgeleid uit het rekenvoorschrift voor geluidsbelasting. Omdat het om algemene regels gaat, staat geen bezwaar op beroep open (art. 8:3 lid 1 aanhef en onder a Awb). Pas wanneer een belanghebbende meent dat de verantwoordelijk ondernemer zich niet aan de algemene regels houdt, kan om handhaving worden verzocht en staat vervolgens tegen een geheel of gedeeltelijk afwijzende reactie bezwaar en beroep open.

Hoewel er afhankelijk van de casus meerdere formele inspraakmogelijkheden kunnen bestaan, beperken wij ons tot de uov-procedure. Als bekend, is voor deze procedure gekozen voor het inbrengen van een 'zienswijze' in plaats van een 'bedenking' om duidelijk te maken dat niet alleen plaats is voor bezwaren uit hoofde van de eigen rechtspositie, maar ook voor (informele) opmerkingen die los van die eigen rechtspositie de kwaliteit van het besluit kunnen verhogen. Het gegeven dat een ieder een zienswijze kan indienen, past bij de functie van verrijking van het besluit. Alleen belanghebbenden kunnen beroep bij de rechter instellen.

4.3 Officiële inspraakmomenten

Hoe verliep de besluitvorming over het windpark in het Drentse Mondengebied tot dusverre? Aan de hand van de openbare stukken kunnen vier cruciale fasen in de procedure worden onderscheiden. In deze paragraaf wordt elk van deze fasen beschreven.³⁹

4.3.1 Voorjaar 2010: Provinciale omgevingsvisie

De eerste fase van de besluitvorming, op provinciaal niveau, voltrok zich in het voorjaar van 2010. Geconfronteerd met een noodzaak om beleid te voeren ten aanzien van windmolens, kozen gedeputeerde staten van de provincie Drenthe voor concentratie van de windmolenparken in het Oostelijke veengebied. Zeker achteraf bezien, is dit een opmerkelijke beslissing. De Drentse Natuur- en Milieufederatie had namelijk, samen met de lokale media, een enquête uitgezet onder inwoners van Drenthe. De respons was 1.275 en de uitkomst was tamelijk eenduidig: geen concentratie van windmolens in het Veenkoloniale gebied, ook niet als dat de rest van het Drentse landschap zou vrijwaren van windmolens.⁴⁰ De gedeputeerden reageerden echter met een voorkeur voor concentratie in juist dat gebied. Deze voorkeur werd neergelegd in het concept van het provinciale omgevingsvisie: de Veenkoloniën werden aangewezen als zoekgebied.

Over de omgevingsvisie werd inspraak georganiseerd. De institutionele insprekers, zoals de Natuur- en Milieufederatie, maakten gebruik van de mogelijkheid om bij de behandeling van het concept in de vergadering van provinciale staten in te spreken. De bijdrage bestond uit een steunbetuiging voor de concentratie in de Veenkoloniën.⁴¹ Provinciale staten zelf waren wel kritisch, maar veranderden weinig aan de omgevingsvisie.⁴² Latere voorstellen om het zoekgebied uit te breiden, onder meer met zones langs de A28, werden aan de kant geschoven. Op 2 juni 2010 werd een provinciale

³⁹ De verwachting is dat in het derde kwartaal van 2015 de inspraakprocedure met betrekking tot het rijksinpassingsplan gaat lopen.

⁴⁰ 'Drenten voor windmolens' en 'Niemand wil windmolens zien', Dagblad van het Noorden 20 maart 2010.

⁴¹ Zie de brief van 12 mei 2010 van de Natuur- en Milieufederatie Drenthe.

⁴² 'Geen extra ruimte voor windmolens in Drenthe', Dagblad van het Noorden 20 mei 2010.

omgevingsvisie vastgesteld, waarin de Veenkoloniën definitief werden aangewezen als zoekgebied voor windmolenparken.⁴³

4.3.2 Zomer en najaar 2011: M.e.r.-notities Drentse Monden en Oostermoer

Vrij snel nadat de provinciale omgevingsvisie bekend werd, werd er door met name de gemeentebesturen in het betrokken gebied geprotesteerd tegen de aanwijzing.⁴⁴ Intussen lag er al het initiatief tot het ontwikkelen van een windmolenpark tussen Stadskanaal en Borger: De Drentse Monden. De eerste stap voor de realisering van dit park betrof de terinzagelegging van de Startnotitie Windpark De Drentse Monden. Deze notitie heeft in de periode 24 juni tot 4 augustus 2011 ter inzage gelegen.⁴⁵ Vrij snel daarna werd een tweede park, tussen Veendam en Gieten, voorbereid: Oostermoer. Door beide parken aan elkaar te koppelen werd, gezien het aantal MW, de rijkscoördinatieregeling van toepassing.⁴⁶

Formeel werd daarmee ook het provinciaal bestuur grotendeels buiten spel gezet. Het gevolg was dat er andere inspraakmomenten plaats zouden vinden: bij de (gezamenlijke) m.e.r.-notitie en bij het ontwerp-inpassingsplan en de ontwerp-besluiten (art. 3.35 jo. 3.31 lid 3 onder d Wro). De m.e.r.-notitie leverde 1.080 zienswijzen op voor De Drentse Monden en 638 voor beide projecten gezamenlijk. De teneur van de inspraakreacties was steeds: vrees voor geluidhinder, slagschaduw, veiligheidsrisico's, horizonvervuiling, sterfte onder vogels, waardevermindering woningen, et cetera.⁴⁷ Geen van de zienswijzen leidde tot aanpassing van het plan.

4.3.3 Voorjaar 2013: Gebiedsvisie windenergie Drenthe

Nu de plannen voor de realisering van de windparken duidelijker werden, besloot het provinciebestuur tot een 'verfijning' van de provinciale omgevingsvisie. Dit resulteerde in de 'Gebiedsvisie windenergie Drenthe, die van 19 december 2012 tot 12 februari 2013 ter inzage heeft gelegen.⁴⁸ Voorafgaand aan de vaststelling van deze gebiedsvisie, werden informatieavonden

⁴³ Provincie Drenthe, Provinciale omgevingsvisie provincie, vastgesteld op 2 juni 2010, p. 53.

⁴⁴ 'Windpark is niet tegen te houden', Dagblad van het Noorden 16 oktober 2010.

⁴⁵ Zie: Concept notitie Reikwijdte en Detailniveau Windpark Oostermoer en samenhang met Windpark De Drentse Monden, van 7 januari 2012.

⁴⁶ Bij besluit van 7 november 2011 heeft de minister van EZ rijkscoördinatie toegezegd. In het algemeen valt voor omwonenden van windmolens in juridische procedures weinig te halen, maar hier hebben zij wel een punt: Kan terwijl het om twee verschillende aanvragen, van twee verschillende initiatiefnemers, gaat zomaar van één project worden gesproken? Is daarvoor alleen de ruimtelijke situering bepalend? Bij een ontkennend antwoord blijft de rijkscoördinatie op het project De Drentse Monden van toepassing, maar wordt het provinciaal bestuur voor het project Oostermoer bevoegd. Feitelijk is nog steeds sprake van twee trajecten, met twee verschillende actiegroepen (De Drentse Monden: Platform Storm; Oostermoer: WindNEE), die elk een eigen advocatenkantoor mede ten behoeve van omwonenden hebben ingeschakeld. De bewoners van het dorp Gasselternijveenschemond hebben met alle twee de projecten te maken en zullen willen zij procederen dus dubbele kosten moeten maken.

⁴⁷ Zie voor de ingebrachte zienswijzen en reacties <http://www.rvo.nl/subsidies-regelingen/windpark-de-drentse-monden-en-oostermoer-fase-1>.

⁴⁸ <http://www.provincie.drenthe.nl/actueel/nieuwsberichten/@86490/ontwerp-gebiedsvisie/>.

georganiseerd in de gemeenten binnen het zoekgebied.⁴⁹ Het resultaat van deze inspraakronde was 222 zienswijzen: twee waren door meerdere personen ondertekend, één door 340 personen en één door 1.054 personen.⁵⁰

De zienswijzen gingen onder meer over de beperking van de locatiekeuze tot Oost-Drenthe, andere bronnen van duurzame energie, economische haalbaarheid en verborgen kosten, de procedure en de milieueffecten. In het kader van dit laatste werden onder meer vragen gesteld over de minimale afstand tot woningen, geluidsoverlast (ook laagfrequent geluid), en de bescherming van vogels en vleermuizen. Ook landschappelijke aspecten vormden een belangrijk onderwerp.

4.3.4 Voorjaar 2013: Structuurvisie Windenergie op Land

Bijna parallel aan de concretisering op provincieniveau werd ook op rijksniveau het beleid omtrent windenergie geconcretiseerd. Het resultaat was de Structuurvisie Windenergie op Land (SvWOL).⁵¹ In deze structuurvisie werden (ook) gebieden aangewezen voor grootschalige windenergie. In zekere zin werd met dit beleidsdocument vastgelegd wat eerder al was besloten.

Het concept van deze structuurvisie, met bijbehorend m.e.r, werd aan een inspraakprocedure blootgesteld: van 19 april tot en met 30 mei 2013, via het Platform Participatie. Dit leverde zienswijzen op van 219 partijen, van zowel particulieren als gemeenten, belangengroeperingen en bedrijven.⁵² Uit de Nota van Antwoord wordt duidelijk wat de doorwerking van alle zienswijzen is. Wie het detailoverzicht van de reacties op de zienswijzen leest, valt op dat de standpunten van het bevoegd gezag naar aanleiding van de zienswijzen wel vrij uitgebreid zijn, maar ook dat de zienswijzen nauwelijks doorwerking krijgen in verdere beleidstraject. Hierbij is van betekenis, aldus de Nota van Antwoord, dat een aantal belangrijke onderwerpen buiten de in de SvWOL behandelde aspecten vallen. Zo zijn vragen en opmerkingen over nut en noodzaak van windenergie op land, mede in vergelijking met andere wijzen van opwekking van duurzame energie, en over het subsidiestelsel en de verdeling van de lusten en lasten, buiten beschouwing gelaten. Voor andere belangrijke deelonderwerpen, zoals over geluidhinder en slagschaduw, wordt doorverwezen naar latere besluitvorming. Aan sommige punten wordt reeds tegemoet gekomen in de m.e.r, terwijl voor andere vaststaat dat deze aandacht moeten krijgen in de procedure voor concrete windprojecten.⁵³

⁴⁹ Borger-Odoorn, Aa en Hunze, Coevorden en Emmen.

⁵⁰ Nota van Beantwoording Gebiedsvisie windenergie Drenthe 28 mei 2013, nota_v_beantw_gebiedsvisie_windenergie_lr%20(1), p. 5.

⁵¹ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/03/31/bijlage-1-structuurvisie-windenergie-op-land.html>.

⁵² Nota van Antwoord SvWOL, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/03/31/bijlage-2-nota-van-antwoord.html>, p. 5.

⁵³ Nota van Antwoord SvWOL, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/03/31/bijlage-2-nota-van-antwoord.html>, p. 9.

4.4 Informele inspraak en communicatie

Naast de formele (juridische) inspraakprocedures vonden tal van informele inspraak- en communicatiemomenten plaats. Deze gelegenheden drukten de formele inspraakmogelijkheden naar de achtergrond.⁵⁴ Al met al vonden er ongeveer een dozijn bijeenkomsten plaats, verdeeld over verschillende rondes.⁵⁵ De bijeenkomsten kregen de benaming als ‘inloopavond’ of ‘informatieavond’. Dat maakte meteen ook duidelijk wat het probleem was met deze avonden: onduidelijk bleef wat het karakter was van deze bijeenkomsten. Zijn deze bijeenkomsten bedoeld als inspraak? Of gaat het alleen om voorlichting over de stand van zaken en het vervolgtraject?

Wat verder opviel was dat het initiatief voor deze bijeenkomsten veelal werd genomen door bestuurders die geen bevoegdheid meer hadden: gedeputeerden van de provincie en wethouders van de gemeenten waarin de molens zouden worden gerealiseerd. Het bevoegd gezag (vertegenwoordigers van het ministerie) en initiatiefnemers waren veelal afwezig.⁵⁶ Toen zij wel aanwezig waren, bij informatieavonden in de getroffen regio, bleek dat echter slechts de onvrede aan te wakkeren. De tegenstanders, verenigd in het Platform Storm, lieten luidruchtig van zich horen en gaven de vertegenwoordigers van het ministerie en de initiatiefnemers nauwelijks de gelegenheid om de vragen te beantwoorden. Het gevoel niet serieus genomen te worden overheerste, doordat minister Kamp zelf niet de moeite nam om de tegenstanders te woord te staan. Het gemene gevoel was: ‘dit zijn maar Drenthen, ik stuur wel een paar onderdeuren’.⁵⁷ Ook voor politici, raadsleden en leden van de provinciale staten, hadden deze bijeenkomsten geen toegevoegde waarde.⁵⁸

Inhoudelijk draaide de wrevol om twee zaken: de locatiekeuze en de verdeling van de lusten en lasten. De aanwijzing van de Drentse Veenkoloniën in de Omgevingsvisie Drenthe 2010 als ‘zoekgebied’ bleek de ingang tot een besluitvormingsfuiik waaraan betrokkenen niet konden ontsnappen. De terugkerende vraag waarom de keuze is gevallen op het Mondengebied, dus aan de Oostzijde (in de luwte van) van het Drents plateau, werd slechts beantwoord door een verwijzing naar het gepasseerde station van de Omgevingsvisie uit 2010.⁵⁹ Bij de verdeling van de lusten en de lasten gaat het allereerst om de zorgen in de vorm van gevreesde overlast (geluidhinder, slagschaduw, ’s nachts knipperende toplichten). De zorgen hieromtrent werden steevast weggeredeneerd met een verwijzing naar toepasselijke regelgeving (Barim en Rarim). Bovendien werd geen duidelijkheid geboden over de toedeling van de lusten. Wie verdient hoeveel aan de windturbines? Wat zijn de subsidiebedragen? Moet er belasting over worden betaald? Lopen de subsidienemers risico met de exploitatie van een windpark? De initiatiefnemers noch het bestuur was van plan deze informatie te verstrekken, ook niet tijdens de informatieavonden.

⁵⁴ Illustratief is dat, in tegenstelling tot de officiële zienswijzen van de 3.4-procedure, de informele bijeenkomsten in de lokale en regionale media breed werden uitgemeten.

⁵⁵ Aanvankelijk merkwaardigerwijs in de buurt van Assen, dus relatief ver buiten de betrokken regio, maar later in deze regio zelf.

⁵⁶ Uitzonderingen daargelaten; bij de bijeenkomst van 11 en 17 september 2014 gaven ministerie en Raedthuys en Windunie (initiatiefnemers) wel acte de présence. Met felle protesten tot gevolg.

⁵⁷ ‘Tegenstanders nemen info-avond windenergie over’, Dagblad van het Noorden 12 september 2014.

⁵⁸ ‘Tegenstanders nemen info-avond windenergie over’, Dagblad van het Noorden 12 september 2014.

⁵⁹ ‘Over windparken in het veen is niet meer te praten’, Dagblad van het Noorden 14 december 2014; ‘Kamp: Drenthe zit vast aan groene energie’, Dagblad van het Noorden 11 december 2014.

4.5 Stand van zaken voorjaar 2015

De bestuurlijke onvrede onder met name gemeentebestuurders die de grip op de situatie kwijtraakten leidde ertoe dat de gemeenten Aa en Hunze, Borger-Odoorn en Stadskanaal eind 2014 een draagvlakonderzoek lieten verrichten.⁶⁰ De uitkomst: 77,2% van de benaderde huishoudens is tegen en 10,3% voor de komst van het windpark; 11,2% is neutraal en 1,4% heeft geen mening. Aan het eind van de reeks van inspraakprocedures en bijeenkomsten is het draagvlak voor de besluiten over de vestiging van het windpark dus gering. Er zijn geen aanwijzingen dat zonder de inspanningen op het terrein van inspraak en voorlichting het draagvlak nog kleiner zou zijn geweest.

De resultaten van het draagvlakonderzoek hebben de minister van Economische zaken er niet van weerhouden de initiatiefnemers van het RCR-Windpark De Drentse Monden en Oostermoer te berichten dat de procedure van het inpassingsplan zal worden gestart.⁶¹ Opmerkelijk bij dit besluit is dat de opstelling van de turbines in dit inpassingsplan afwijkt van die waarvoor het provinciebestuur zich heeft ingespannen,⁶² met als gevolg dat een enkele woonkern (Drouwenermond) nu aan weerszijden met een rij turbines te maken krijgt. De bemiddelende rol van de provincie heeft dus per saldo minder opgeleverd dan was verwacht.⁶³ Dit is opmerkelijk wanneer in aanmerking wordt genomen dat feitelijk het provinciaal bestuur in sterke mate de inspraakprocedures voor haar verantwoordelijkheid heeft genomen (zich voor het karretje heeft laten spannen), waar het bevoegd gezag, de minister, geheel op de achtergrond is gebleven.

Opmerkelijk is voorts dat aan het eind van de rit, nadat door de minister is besloten dat het windpark er in beginsel komt, in toenemende mate aandacht bestaat voor het alternatief van een groot solar park.⁶⁴ Mogelijk heeft dit te maken met de Statenverkiezingen van 18 maart 2015, in het kader waarvan partijen wezen op het belang van nader onderzoek naar de haalbaarheid van dit alternatief.

4.6 Analyse: gefragmenteerde, onervaren overheid met vertroebelde verantwoordelijkheden

Wat leert de Drentse casus over inspraak en meer in het bijzonder de juridisering van de inspraakprocedures? De rationaliteit van inspraak is gelegen in beleidsverrijking en toename van draagvlak. Duidelijk is dat van beide outputvariabelen in de Drentse casus geen sprake is: het

⁶⁰ Inwoners van de gemeente Stadskanaal, gelegen in de provincie Groningen, zijn pas laat in het geweer gekomen. Hetzelfde geldt voor het bestuur van deze gemeente. Het onderzoeksrapport: Onderzoeks- en Adviesbureau Enneüs, *Draagvlakonderzoek Windpark Drentse Monden en Oostermoer*, Groningen, 9 december 2014, raadpleegbaar via bijvoorbeeld https://www.aaenhunze.nl/Bestuur/Nieuws/December_2014/Resultaten_draagvlakonderzoek_windpark_De_Drentse_Monden_en_Oostermoer.

⁶¹ Zie Brief van 3 februari, kenmerk DGTEM-ED / 15013717.

⁶² Voor de Commissaris van de Koning was dit aanleiding om naar Den Haag op te trekken. Door verschillende politieke partijen werd dit als een verkiezingsstunt gediskwalificeerd.

⁶³ Vergelijk Bröring 2014, p. 82. Oud-gedeputeerde R. Munniksma, Dagblad van het Noorden 18 april 2015: 'We hadden een mooie, goede windvisie gemaakt. [...] En Kamp veegt hem van tafel! Dan wil je kennelijk geen draagvlak onder de bevolking.'

⁶⁴ 'Liever zonpark dan windmolens', Dagblad van het Noorden 11 februari 2015.

draagvlak is pas aan het eind van de procedure gemeten, en bleek toen gering. Van beleidsverrijking is evenmin sprake geweest, omdat de inspraak binnen strikte grenzen beperkt moet blijven. Er worden wel beleidsverrijkende opmerkingen gemaakt, maar deze worden uitdrukkelijk terzijde geschoven. Of dit ook een negatief effect impliceert, te weten nodeloze verlenging van besluitvormingsprocedures en daarmee samenhangende verhoging van de besluitvormingskosten, is minder eenvoudig te zeggen.

De vraag is dan hoe het kan dat het draagvlak is afgenomen en alternatieven zijn afgewezen. Het antwoord is voor een belangrijk deel te vinden in een inherent probleem met inspraakprocedures: de procedure werd gevoerd ten behoeve van een projectontwikkelaar en initiatiefnemers die geldelijk gewin nastreven. Nu worden inspraakprocedures vaker gevoerd over besluiten die gunstig zijn voor de een en nadelig voor de ander.⁶⁵ De rationaliteit van inspraak is er juist op gericht om die belangentegenstelling te overbruggen. In dit geval bleken de initiatiefnemers echter het spel beter te beheersen dan de bestuursorganen die de inspraak moesten vormgeven, en die voor het eerst met (besluitvorming over) windparken te maken kregen en daarom nog niet over alle relevante kennis en ervaring beschikten. De initiatiefnemers onder leiding van de projectontwikkelaar, met name Raedthuys en Windunie (LTO), deden er in hun relatie tot de bevolking het zwijgen toe en wachtten af tot de besluitvorming rond was. Door koppeling van plannen – opschaling, waardoor de rijkscoördinatieregeling van toepassing werd – hebben zij de provinciale en lokale bestuursorganen formeel buitenspel gezet. De inspraak werd erdoor vertroebeld: verantwoordelijkheden schoven op naar de minister, terwijl de facto lokale politici met de boze burger moesten communiceren.

De Drentse casus maakt bovendien duidelijk dat de overheid geen eenheid is, die met één mond hetzelfde beleidsverhaal afsteekt. Integendeel: de betrokken gemeenten hebben steeds meer afstand genomen van rijk en provincie, en de provincie van het rijk. Windenergieprojecten elders in het land geven hetzelfde beeld te zien. Gemeenten respectievelijk provincies weten zich steeds scherper voor de vraag gesteld of men nog op basis van eigen bevoegdheden moet meewerken aan de ruimtelijke inpassing van windparken. Ruimte om daarbij een eigen afweging te maken, ontbreekt grotendeels. Het lastige parket waarin veel gemeenten (en provincies zitten) moet ook het ministerie van BZK zorgen baren. Te meer omdat dit departement sterk heeft ingezet op de bevordering van het vertrouwen in de overheid.⁶⁶ De Drentse casus – en besluitvorming over windprojecten elders in het land – wettigen de conclusie dat het ministerie van BZK het op dit speerpunt van zijn beleid heeft moeten afleggen tegen het ministerie van EZ.

Daarbij kwam dat de overheid (in brede zin) achter de feiten aanliep. De rijksoverheid kwam pas in 2013 met het Energieakkoord. Er was nog geen inspraakprotocol (als dat al zou helpen). Een wettelijke compensatieregeling, naast de Wro-nadeelcompensatieregeling, moet nog verschijnen. Al met al heeft het besluitvormingsproces sterk incrementele trekken, waarbij men zich kan afvragen of de overheid wel voldoende regie over het gehele proces heeft gehad. Het lijkt erop dat de projectontwikkelaars veel beter wisten hoe het spel gespeeld moet worden, althans goed begrepen hebben hoe te handelen in een situatie dat wetgeving en beleid niet op orde zijn. Het tijdig innemen

⁶⁵ Dit zijn zogenaamde ‘common goods’-problemen.

⁶⁶ Denk aan het project Prettig contact met de overheid. Zie bijvoorbeeld ook de uitgave Publieke beleidsbemiddeling, Ministerie van BZK, Den Haag 2012.

van grondposities en het maken van afspraken tussen de grondeigenaren zodat onderlinge verdeeldheid wordt voorkomen (en het vanuit die grondposities en afspraken richting overheid dreigen met schadeclaims in geval van afblazen van plannen), getuigen van een doordachte strategie.

5 Privatisering van inspraak en zorg voor draagvlak en vertrouwen

Het recht vermag niet zoveel bij de door de overheid georganiseerde inspraak, zoveel kan voor de Drentse casus wel worden geconstateerd. Opmerkelijk is dat de wetgever de overheidsregie op inspraakprocedures volledig uit handen lijkt te geven en overhevelt naar de initiatiefnemer. Dat dit niet alleen voor de Drentse casus maar meer in het algemeen opgaat, wordt geïllustreerd door de memorie van toelichting van de Omgevingswet, waarin in paragraaf 2.7, onder het kopje Vertrouwen, wordt gesteld dat de regering in drie opzichten uitgaat van vertrouwen: ‘vertrouwen in de initiatiefnemers [...], vertrouwen van de burger in de overheid en vertrouwen tussen overheden.’⁶⁷ Het hoeft na het voorgaande geen betoog dat het in de Drentse casus in elk geval schort aan beide laatste vormen van vertrouwen. Interessanter is daarom hetgeen de regering over het vertrouwen in de initiatiefnemers opmerkt: ‘Waar initiatiefnemers toestemming nodig hebben van de overheid komt het vertrouwensbeginsel tot uitdrukking in het uitgangspunt dat de initiatiefnemer zoveel mogelijk regie heeft over zijn activiteiten, waarbij hij zo nodig zelf omwonenden consulteert voordat hij een aanvraag indient en zelf bepaalt in welke volgorde hij zijn activiteiten aan de overheid voorlegt ter besluitvorming.’⁶⁸ In de Drentse casus zit dat met die regie van de initiatiefnemers wel goed. Maar omwonenden zijn door hen in het geheel niet geconsulteerd. Er heeft zelfs nauwelijks enige communicatie met de bewoners plaatsgevonden. Intussen zullen projectontwikkelaars en initiatiefnemers geleerd hebben dat non-communicatie ook in het eigen nadeel kan zijn. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd de overheid zich op dit punt niet aan haar regierol mag onttrekken.⁶⁹

De privatisering van de inspraak beperkt zich niet tot de wetgever die de initiatiefnemer het verzorgen van draagvlak in de schoenen schuift. Ook de sector zelf houdt zich bezig met inspraak. Meer specifiek voor de windenergiesector werd op 3 september 2014 een Gedragscode draagvlak en participatie windenergie op land ondertekend door de Nederlandse Wind Energie Associatie (NWEA), Stichting De Natuur en Milieufederaties, de Stichting Natuur & Milieu en Greenpeace Nederland.⁷⁰ De essentie van deze code is dat omwonenden in een zo vroeg mogelijk stadium bij de windprojecten

⁶⁷ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 35.

⁶⁸ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 36. Het vertrouwensbeginsel heeft hier een andere dan de in het bestuursrecht gangbare betekenis.

⁶⁹ Of de overheid dat inmiddels zelf ook zo ziet, moet worden betwijfeld. Zo liet de minister van EZ naar aanleiding van het eind 2014 verrichte draagvlakonderzoek met betrekking tot de Drentse casus in zijn bericht over de start van het inpassingsplan (zie Brief van 3 februari, kenmerk DGTEM-ED / 15013717) weten: ‘Ik heb aan de initiatiefnemers laten weten dat het van belang is om de mogelijkheden van (financiële) participatie verder uit te werken. Verder is mij uit het draagvlakonderzoek gebleken dat er nog veel zorgen en vragen zijn over het windpark bij omwonenden. Daarom spreek ik de wens uit voor een constructieve samenwerking om in gezamenlijkheid met u en de andere betrokken partijen de omwonenden en andere belanghebbenden in het plangebied eenduidig te informeren over windpark De Drentse Monden en Oostermoer.’ Een wens uitspreken is iets anders dan regie voeren.

⁷⁰ <http://www.nwea.nl/Gedragscode>

worden betrokken, dat voor het project in dialoog met belanghebbenden en het bevoegde gezag een participatieplan wordt opgesteld, en dat de initiatiefnemer een aanspreekpunt voor de omgeving aanstelt. Enkele dagen eerder, op 29 augustus 2014, verscheen een persbericht van de Nederlandse Vereniging Omwonenden Windturbines (NLVOW), waarin afstand van de NVWEA-code wordt genomen omdat deze code omwonenden geen duidelijke rechten verschaft. De NLVOW heeft daarom een eigen code vastgesteld.⁷¹ Volgens de NLVOW-code krijgen omwonenden wel rechten, over participatie en compensatie, en komen er toezicht op de naleving en een klachtenprocedure. Dit onder het motto dat maatschappelijk verantwoord ondernemen iets anders is dan geld verdienen ten koste van de burens.

6 Slotbeschouwing

In theorie vervult inspraak verschillende functies, waarbij vooral moet worden gedacht aan verrijking van de besluitvorming als gevolg van de inbreng van extra argumenten en alternatieven, en aan verbetering van het draagvlak voor het daaruit voortkomende besluit. In samenhang hiermee draagt inspraak bij aan 'procedural justice' en vertrouwen in de overheid. Maar inspraak is niet zonder risico's. Neemt de overheid van de ingebrachte argumenten en alternatieven niet of nauwelijks notie, dan voelt de burger zich niet serieus genomen, wat juist schadelijk is voor draagvlak voor het besluit en vertrouwen in de overheid. Bij inspraak speelt ook het bestuursrecht een rol, nu inspraak gedeeltelijk in de Algemene wet bestuursrecht en bijzondere wetgeving is geregeld. Voor de Algemene wet bestuursrecht gaat het met name om de uov-procedure van afdeling 3.4.

Voor de door ons bestudeerde casus over de vestiging van een windpark in het Drentse Mondengebied moet geconcludeerd worden dat de inspraak heeft gefaald. De inspraak heeft niet geleid tot beleidsverrijking. Aan het eind van de procedure was het draagvlak voor het met de procedure beoogde windpark gering: slechts 10,3 % van de benaderde huishoudens was vóór. Het vertrouwen in de overheid zal met dit lage percentage corresponderen. Het volgen van gejuridiseerde inspraakprocedures lijkt aan draagvlak en vertrouwen eerder afbreuk te hebben gedaan dan dat het daaraan heeft bijgedragen. Dat ligt niet per se aan die wettelijke procedures zelf, maar ook en vooral aan de wijze waarop de overheid van die procedures gebruik heeft gemaakt, in combinatie met diverse informele inspraak- en communicatiemomenten.

Deze combinatie van (formele en informele) inspraak- en communicatiemomenten maakt het voor insprekers moeilijk te bepalen welke argumenten wanneer moeten worden ingebracht. Als voor bepaalde argumenten wordt verwezen naar een eerdere (formele) inspraakfase, komt het erop neer dat men in een besluitvormingsfui is geraakt zonder dat men daarop voldoende bedacht was.⁷² Op dit punt dient het (bevoegde) bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de besluitvorming tijdig duidelijkheid te verschaffen.

⁷¹ *Gedragcode windenergie op land, samen naar duurzaam*, <http://nlvow.nl/wp-content/uploads/2013/06/Gedragcode-NLVOW-versie-1.pdf>.

⁷² Dit geldt overigens niet alleen voor insprekers: ook de betrokken gemeenten, en in mindere mate de provincie, hebben ervaren dat zij in een besluitvormingsfui verstrikt zijn geraakt.

Het is juist het punt van die bevoegdheid en verantwoordelijkheid waarop het in casus zoals de onderhavige misgaat. Door opschaling van het project werd de rijkscoördinatieregeling van toepassing. De betrokken gemeentelijke en provinciale functionarissen waren echter het gezicht van de besluitvorming. Zij traden naar buiten en gaven – in toenemende mate contre coeur – tekst en uitleg over de stand en gang van zaken. Ons lijkt het van groot belang het bestuursrechtelijke aspect van de bevoegdheid scherper in acht te nemen. Dit betekent dat wie voor de besluitvorming formeel verantwoordelijk is, de minister van EZ, zelf formeel én materieel de verantwoordelijkheid moet nemen voor de inspraakprocedures en de voorlichting. Deze verantwoordelijkheid neerleggen bij decentrale overheden zonder dat sprake is van bevoegdheidsoverdracht, leidt tot rolonduidelijk die wantrouwen in de hand werkt. In plaats van rolonduidelijkheid is transparantie op het punt van bevoegdheid en verantwoordelijkheid vereist.

De hierboven gesignaleerde inspraakfeilen – onduidelijkheid over de betekenis van formele inspraakprocedures in combinatie met informele communicatiemomenten en het overlaten van inspraak aan overheden die formeel niet bevoegd zijn (zelfs formeel bewust buiten spel zijn gezet) – liggen niet zozeer aan de wettelijke uov-procedure als wel aan het gebruik ervan. Gezien dat gebruik, zo is onze eerste conclusie, dient de uov-procedure zelf in haar huidige vorm echter niet gehandhaafd te blijven.

Een tweede conclusie is dat de overheid over alle voor de besluitvorming relevante aspecten zo transparant mogelijk moet zijn. Het moge zo zijn dat de huidige formele inspraakprocedures niet gaan over de financiële kant van de vestiging van een windpark. Maar wanneer evident is dat de betrokken bevolking over de verdeling van de lusten en lasten eerlijk geïnformeerd wil worden, moet dit niet worden afgewimpeld met de opmerking dat die verdeling nu eenmaal geen voorwerp van besluitvorming is. Anders gezegd, niet alleen in het kader van de desbetreffende formele inspraakprocedure, maar ook daaraan annex, al dan niet in het kader van een informele voorlichtingsbijeenkomst, moet de overheid actieve openbaarheid betrachten.

Met de beide vorige conclusies hangt een derde conclusie nauw samen, namelijk dat de complexiteit van besluitvorming een gedegen regie van de overheid vergt, met een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling, met tijdige kennisopbouw en actieve openbaarheid. In veel besluitvormingsprocedures blijkt het nu juist daar aan te schorten: de besluitvorming verloopt incrementeel, verantwoordelijkheden wisselen, bepaalde informatie wordt achter gehouden en de burger verliest de grip. Wat rest is een soort besluitvormingsfuij: partijen houden elkaar gevangen in een procedure met selectieve informatieverstrekking, maar wel met de vrij zekere uitkomst dat ‘het project er toch wel zal komen’.

Wat betreft die tijdige kennisopbouw moet worden gesignaleerd dat de Drentse en andere casus over de vestiging van windparken (ook) in zoverre bijzonder zijn, dat de decentrale overheden nog niet eerder met de aan de orde zijnde problematiek ervaring hadden opgedaan. Veel bestuurders van de decentrale overheden zullen aanvankelijk, in tegenstelling tot de projectontwikkelaar, geen goed beeld hebben gehad van de complexiteit van de besluitvorming en de mogelijkheden en onmogelijkheden van inspraakprocedures. En met kennisachterstand is het moeilijk adequaat regie te voeren.

Hoe kan het beter? Allereerst door als overheden wel tijdig over voldoende kennis te beschikken. Maar de wetgever zoekt het blijkens de memorie van toelichting bij de Omgevingswet in een andere

richting: schuif de initiatiefnemer naar voren en laat die zorgen voor een gedragen initiatief. De vraag is of de overheid zich zo gemakkelijk aan het machtsspel mag en kan onttrekken. In elk geval stelt het Verdrag van Aarhus grenzen, al is aannemelijk dat uit verdragsoogpunt voldoende is dát men de gelegenheid krijgt voorafgaand aan het nemen van het besluit een zienswijze in te brengen, en in zoverre veel aan de initiatiefnemer kan worden overgelaten.

Bij dit alles is volstrekt duidelijk dat besluitvorming over windparken 'politiek bestuur' is, waarbij het uiteindelijk gaat over het algemene belang van energietransitie en wie in die context bijzondere voordelen heeft (nu de initiatiefnemers) dan wel de bijzondere nadelen (nu de omwonenden). Dit betreft de distributieve rechtvaardigheid. Het is de vraag of in deze setting één van de partijen met een groot financieel belang verantwoordelijk moet worden gemaakt voor communicatie en draagvlak. Naar onze overtuiging is het de overheid zelf, die een centrale rol moet vervullen.⁷³ Wat betreft het distributieve aspect moet dan worden gedacht aan een wettelijke regeling van compensatiegelden. Hoe dan ook blijft de overheid, meer specifiek het bevoegd gezag, volledig eindverantwoordelijk.

Sterke overheidsregie is dus nodig. Maar wat die rol van de overheid precies is, houdt bestuur en wetenschap al decennia bezig: interactief bestuur, burgerparticipatie, public mediation; procedurele rechtvaardigheid. De opeenvolgende terminologie van in wezen hetzelfde bevestigt dat voor de problematiek van draagvlak voor onaangename beslissingen en vertrouwen in de daarvoor verantwoordelijke overheid geen gemakkelijke antwoorden bestaan. Noch de wetenschap, noch het bestuur lijkt in dit verband veel vooruitgang te hebben geboekt.

Onze slotsom is niet dat inspraakprocedures nu maar geheel moeten worden afgeschaft. Vervanging, bijvoorbeeld, van deze procedures door de bezwaarschriftprocedure lijkt ons geen goed alternatief, alleen al in het licht van de vele belanghebbenden en andere betrokkenen bij bepaalde casus. Wij menen juist dat inspraakprocedures serieuzer moeten worden genomen. Voor alles door het bevoegd gezag zelf, in plaats van de communicatie af te schuiven naar andere overheden of zelfs particulieren: de initiatiefnemers. Dit kan overigens impliceren dat vaker dan tot dusverre gemeenten weigeren voor de realisatie van een windpark mee te werken aan wijziging van het bestemmingsplan, met name wanneer het bestemmingsplan nauwelijks ruimte biedt om eigen eisen aan de inrichting van het windpark te stellen (qua aantal, opstelling en hoogte van de windturbines). Laat de minister maar een rijksinpassingplan maken wanneer de betrokken gemeenteraad eigenlijk tegen het windpark is. Dat schept voor de burger ten minste duidelijkheid. Van door het bevoegd gezag weggijken, afschuiven en privatiseren van (communicatie over) verdelingsvraagstukken naar één van de belanghebbende partijen verwachten wij bij complexe besluitvorming en grote belangentegenstellingen daarentegen weinig goeds.

⁷³ Zie voor een nadere onderbouwing van deze dragende gedachte van ons betoog H.E. Bröring & J.J. Lambers-Hacquebard, 'Geen weg terug. Milieurecht en overheidsterugtrek: wenselijkheden en werkelijkheid', in: *De terugtrekkende overheid*, preadvies Vereniging voor Milieurecht 1994, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 66-146.